jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Wien 2004/07/28 07/A/36/3210/2004

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.07.2004

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag. Fritz über die Berufung der Frau Dragana J, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk, vom 22.3.2004, Zl. MBA 2 - S 14503/03, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

Gemäß § 65 VStG wird der Berufungswerberin kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Text

Die Berufungswerberin (Bw) ist unbestrittenermaßen ? alleinige ? handelsrechtliche Geschäftsführerin der D-GmbH mit dem Sitz in Wien und gemäß § 9 Abs 1 VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich.

Aufgrund einer Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk, nach Anhörung der Bw das Straferkenntnis vom 22.3.2004, mit welchem die Bw schuldig erkannt wurde, sie habe als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien am 6.10.2003 in ihrem Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart eines Espressos in Wien, N-straße, die rumänische Staatsangehörige Loredana G (in der Folge kurz: G), geboren am 22.6.1972, mit dem Einschenken von Getränken in Gläser beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländerin weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft oder Entsendebewilligung oder die Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs 5 oder die EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs 12 erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Die Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002 sowie in Verbindung mit § 9 VStG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über die Bw gemäß § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz leg cit eine Geldstrafe von 1.900,-- Euro, falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche, vier Tagen, fünf Stunden, verhängt. Gleichzeitig wurden die von der Bw zu ersetzenden Verfahrenskosten mit 190,-- Euro bestimmt.

In ihrer gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte die ? anwaltlich vertretene - Bw vor, Frau G sei Stammgast und habe sich hinter der Theke befunden, um einen Musikautomaten zu bedienen. Sie habe weder Gläser eingeschenkt noch sonstige Serviertätigkeiten verrichtet, dies schon gar nicht entgeltlich. Es müsse sich daher um eine Fehlwahrnehmung handeln, wenn der Meldungsleger sie insoweit in seiner Anzeige beschuldige.

Das Zollamt Wien, Team KIAB, wies in seiner Stellungnahme vom 4.5.2004 (zur Berufung der Bw) darauf hin, auch

probeweise, kurzfristige und aushilfsweise Tätigkeiten unterlägen dem AuslBG. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 14.7.2004 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der die Bw, die in Begleitung von ihrem Rechtsvertreter erschienen war, und Frau W als Vertreterin des Zollamtes Wien teilnahmen und in der Herr Borislav J und Herr RvI Ju als Zeugen einvernommen wurden. Die Bw stellte zunächst klar (in der Berufung war nämlich an mehreren Stellen davon die Rede, dass die Bw bosnische Staatsbürgerin sei), schon seit 17 Jahren österreichische Staatsbürgerin zu sein. Ihr Mann sei noch bosnischer Staatsbürger. Sie hätten zwei Kinder im Alter von 21 und 25 Jahren.

Der BwV brachte dann vor, bei dem Musikautomaten handle es sich um ein Gerät, das noch mit 10-Schilling-Münzen betrieben werde. Es sei daher notwendig 10-Schilling-Münzen einzuwerfen, um den Apparat betreiben zu können. Diese Münzen befänden sich in einem Glas, welches sich auf der Schank befinde (gegenüber vom Automaten). Es schaue wie eine Verwechslung aus, dass sich der Beamte geirrt habe, dass die Ausländerin nicht Getränke eingeschenkt, sondern eine Münze aus dem Glas genommen habe, um den Musikautomaten zu betreiben. Die Bw gab bei ihrer Einvernahme als Beschuldigte Folgendes an:

?Das Lokal hat die Öffnungszeiten von 09:00 Uhr bis 02:00 Uhr täglich, wobei wir in der Früh oft erst um 10:00 Uhr oder 12:00 Uhr aufsperren. Ich habe im Oktober 2003 kein Personal gehabt, nur mein Mann und mein Sohn. Mein Sohn Daniel ist Koch/Kellner beim Ka im 1. Bezirk. Bei mir im Lokal gibt es kein Essen, sondern nur Getränke. Mein Mann ist bei einem anderen Hausbesorgerposten angemeldet. Mein Mann bekommt als Hausbesorger ca. 300,- Euro (es ist ein großes Haus). Mein Mann schläft in der Früh und ich putze ein bisschen im Lokal. In der Früh ist nicht viel los. Mein Mann kommt ca. um 14:00 Uhr und gehe ich dann heim kochen. Der Hauptbetrieb ist erst nach 16:00 Uhr. Nach zwei bis drei Stunden komme ich dann wieder in das Lokal zurück. Ich habe jetzt in der N-straße eine Wohnung bekommen und kann ich dort auch kochen.

Ich kenne Frau Loredana G vom Sehen her. Ich spreche auch ein bisschen Rumänisch. Ich habe mich mit ihr ein bisschen unterhalten. Sie geht mit Herrn V und hat dieser eine Baufirma und dieser unterstützt die Frau. Sie hat irgendwo auf dem M-platz mit ihm gewohnt. Wir haben im Lokal einen Tisch, wo ich sitze und ist dort Frau Loredana G gesessen. Sie ist so um ca. 14:00 oder 15:00 Uhr ins Lokal gekommen. Bei uns im Lokal gibt es insgesamt vier Tische und ist sie bei dem Tisch beim Fenster gesessen. An dem Tisch sind noch drei bis vier Kollegen gesessen. Sie hat dort auf Herrn V gewartet. Ich bin nach Hause gegangen und ist sie noch mit einer Freundin im Lokal geblieben. Mein Mann war im Lokal. Ich war nur kurz zu Hause, um für meinen Sohn Daniel zu kochen. Als ich zurückgekommen bin, habe ich vor dem Haus Nr. 26 das Polizeiauto und Polizisten stehen gesehen. Mein Mann ist dort auch dabeigestanden. Ich bin vor unserem Lokal stehen geblieben und habe nachgefragt, was los sei. Ich bin in das Lokal gegangen und sagten mir drinnen Leute, dass eine Kontrolle stattgefunden hat. Ich bin dann raus zu meinem Mann gegangen und habe ich ihn vor dem Haus Nr. 26 gefragt was los sei. Mein Mann sagte mir, im Haus 26 Tür 1 hätte es Probleme gegeben. Frau Loredana G ist noch drinnen bei mir im Lokal gesessen. Es ist das ganze Lokal kontrolliert worden und niemand hat gesagt, dass es um Frau Loredana G gegangen ist. Später hat mir mein Mann davon etwas gesagt. Es ist das gesamte Lokal um Ausweis gebeten worden. Nach der Kontrolle habe ich wohl noch Herrn V gesehen, Frau Loredana G habe ich nie mehr im Lokal gesehen. Ich habe gestern Herrn V nach Frau Loredana G gefragt und sagte er mir, sie solle im 20. Bezirk wohnen."

Herr RvI Ju gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

?Ich bin vom Wachzimmer Te und fällt das gegenständliche Lokal in unser Rayon. Damals hat es eine Planquadrataktion gegeben, wo wir den kompletten 2. Bezirk gemacht haben. Damals war ein Lokalplanquadrat. Es waren aber nur Sicherheitskräfte dabei. Vor der gegenständlichen Kontrolle war mit das gegenständliche Lokal schon bekannt. Auch das Ehepaar J war mir schon bekannt. Es war eine Dame hinter der Schank und hat diese Getränke ausgeschenkt. Es ist nach dem Eingang genau gegenüber die Bar und dahinter ist die Dame gestanden.

Auf die Frage, ob das Einschenken von Getränken konkret beobachtet worden ist, gebe ich an, so genau kann ich mich an das nicht erinnern, es war aber so, dass sie Getränke vor sich auf der Theke stehen gehabt hat. Ich mache im Monat rund 10 bis 15 Lokalkontrollen. Es gibt glaublich im Lokal eine Musikanlage. Was ich mich erinnern kann, war Herr J im Lokal. Dieser sagte uns, es gebe keine Kellnerin hier, nur er sei hier. Die Ausländerin selbst hat

gar nichts gesagt und weiß ich gar nicht, ob diese Deutsch gesprochen hat. Wenn sie was gesagt haben sollte, dann ist dies in der Anzeige vermerkt, dies auf den Hinweis hin, dass diese laut Anzeige angegeben habe, Touristin zu sein.

Es kann sein, dass auch andere Personen fremdenrechtlich überprüft worden sind. Der einzelne Beamte, der eine solche Kontrolle macht, lässt dies am Wachzimmer dokumentieren. Dokumentiert wird es, wenn es negativ verlaufen ist, nur kurz mit Name und Adresse. Die Abteilungskanzlei bei uns hat von diesem Tag alle Tagesberichte und könnte es allenfalls Hinweise auf im Lokal anwesende Personen daraus sich ergeben.

Ich könnte mich nicht daran erinnern, dass Näheres mit Herrn J über die Ausländerin gesprochen worden wäre. Die Ausländerin hatte einen Einreisestempel im Reisepass und wird in einem solchen Fall fremdenrechtlich nichts veranlasst. Es ist die Aufnahme einer Niederschrift auch nicht vorgesehen.

Über Befragen des BwV:

Ich selbst bin vorne beim Eingang in der N-straße hineingegangen. Wir waren aber mehrere Beamte und weiß ich heute nicht mehr, ob vielleicht jemand den Hinterausgang gesichert hat.

Als ich Frau Loredana G erstmals erblickte, hat sie in meine Richtung geschaut. Unmittelbar wie ich reingegangen bin, hat sie mich auch gesehen. Es sind Getränke auf der Theke gestanden, was sie genau gemacht hat, könnte ich heute nicht mehr sagen. Herr J ist mir von rechts entgegengekommen, ich weiß aber nicht, ob er von einem Tisch aufgestanden ist, oder am Thekeneingang gestanden ist, könnte ich nicht sagen. Als ich näher gekommen bin, habe ich gesehen, dass Getränke und ein Tablett vor ihr gestanden sind. Ob sie diese serviert hat, weiß ich nicht.

Über Vorhalt des Anzeigeinhaltes gebe ich an, wenn sie die Getränke selbst serviert hätte und ich das so gesehen hätte, dann hätte ich dies auch in der Anzeige hingeschrieben.

Von meiner Seite sind anwesende Gäste nicht zur Person der Ausländerin befragt worden bzw. sind keine Fragen an Gäste gestellt worden, wer im Lokal Getränke serviert und kassiert hat. Über Vorhalt der Angaben der Bw, die angegeben hatte, bei ihrer Rückkehr die Polizei und ihren Mann vor Haus Nr. 26 angetroffen zu haben, gebe ich an, es war glaublich irgendwas, damit hatte ich aber nichts mehr zu tun. Auch der gegenständliche Vorfall hatte mit Haus Nr. 26 nichts zu tun. Ich habe die Bw selbst bei dieser Kontrolle nicht gesehen und auch nicht beim Verlassen des Lokals.
Über Befragen der Vertreterin des Zollamtes

Ich habe nicht gesehen, dass die Ausländerin Münzen von irgendwo geholt hat. Ich bin mir fast sicher, dass es einen Musikautomat gibt, näheres darüber wie dieser betrieben wird, weiß ich aber nicht. Ich habe hinter der Schank keine Münzen gesehen.

Über Befragen des BwV:

Ich habe nicht so genau auf die Gläser dann geschaut. Ich hätte nicht gesehen, wenn bei der Schank weiter unten irgendwo ein Gefäß mit Münzen gestanden wäre. Dies wäre mir nicht aufgefallen."

Herr Borislav J (der Ehegatte der Bw) machte bei seiner Einvernahme als Zeuge die folgenden Angaben:

?Ich habe im Oktober 2003 beruflich nichts gemacht. Ich bin Hausbesorger. Ich habe einmal in der Woche zu putzen. Ich bin Besitzer des Lokals. Wenn meine Frau z.B. einkaufen ist, dann arbeite ich im Lokal. Ich serviere Getränke und kassiere ich auch. Auf die Frage, ob ich Loredana G kenne, dann gebe ich an, ich kenne eine Frau namens Lori. Sie versteht Jugoslawisch. Sie ist die Freundin von meinem Freund, der Stammgast ist. Er kommt nach wie vor ins Lokal. Nach der Kontrolle habe ich Loredana G noch einmal gesehen, dann nicht mehr. Im Lokal waren damals sicher zehn Leute, unter anderem Frau Loredana G. Ich habe einen Wurlitzer mit internationaler Musik. Der Wurlitzer ist auf Schillinge

eingestellt. Frau Loredana G hat von mir 10 Schilling verlangt und war ich bei der Schank und habe mit einem Kunden gesprochen. Ich sagte ihr, sie solle 10 Schilling nehmen und in den Apparat werfen. Auf einmal sind drei Inspektoren vom Notausgang gekommen. Ich fragte, was los sei und sagte man mir, in der Wohnung sei Lärm. Ich habe ihm die Papiere gegeben und Frau Lori ist zum Tisch gegangen, und hat den Ausweis gegeben. Der Inspektor hat dann auch noch das WC und die Küche kontrolliert (z.B. nach Feuerlöscher gefragt und alles aufgeschrieben). Die Bw war ca. bis eine halbe Stunde vor der Kontrolle im Lokal. Frau Lori ist ungefähr um 18:00 Uhr gekommen, ich weiß es aber nicht genau. Ich kenne von den damals anwesenden Gästen vielfach nur die Spitznamen. Die Polizei hat zwei, drei Gäste noch kontrolliert. Was ich von Frau Lori weiß, ist diese immer ihren Freund besuchen gekommen. Herrn V, deren Freund kenne ich gut. Dieser war auch gestern noch im Lokal.

Ich habe neben dem Lokal eine kleine Wohnung und ein Magazin. Nach der Lokalkontrolle ging es auch noch um eine Wohnung, doch habe ich bei der Nr. 26 keine Wohnung. Meine Wohnung ist auf Nr. 28.

Über Befragen des BwV:

Frau Loredana G hat bei uns nicht gearbeitet. Sie wollte den Musikautomat betätigen. Manchmal gebe ich einen 10er oder hat sie diesen vom Glas genommen oder meine Frau. Wenn sie vom Glas eine Münze nehmen will, dann muss sie hinter die Schank. Die Tasche und ihr Gewand hatte sie beim Tisch. Frau Lori hat auch gar nichts konsumiert. Auf die Frage, was damit gemeint sei, präzisiert der Zeuge, sie hat schon getrunken. Sie hat nichts gegessen, bei uns gibt es kein Essen."

Die Vertreterin des Zollamtes erklärte nach den Zeugeneinvernahmen, aus ihrer Sicht sehe sie das schon so, dass die Ausländerin beschäftigt gewesen sei. Sie stütze dies auf die dienstliche Wahrnehmung des Polizeibeamten und auf die Tatsache, dass sich diese in Betriebsräumlichkeiten (hinter der Theke) befunden habe. Die beiden Parteienvertreter verzichteten dann auf weitere Beweisanträge und Zeugeneinvernahmen. Im Anschluss daran wurde ? nach Abgabe von Schlussworten durch die Parteienvertreter ? der Spruch des Berufungsbescheides samt wesentlicher Begründung mündlich verkündet.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. I Nr. 126/2002 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist gemäß § 28 Abs 7 AuslBG das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000,-- Euro bis zu 5.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000,-- Euro bis zu 25.000,-- Euro.

Voraussetzung für die Bestrafung nach dieser Gesetzesbestimmung ist daher das Vorliegen einer Beschäftigung, welcher Begriff durch die Bestimmung des § 2 Abs 2 AuslBG näher definiert wird. Ansatzpunkt der Prüfung, ob ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG vorliegt, ist daher die Erbringung einer Arbeitsleistung, die typischerweise in

einem Arbeitsverhältnis geleistet wird (objektiver Tatbestand). Für das Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale ist die Strafbehörde (allenfalls auch unter Bedachtnahme auf die Voraussetzungen des § 28 Abs 7 AuslBG) beweispflichtig. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hätte daher das Vorliegen einer unerlaubten Beschäftigung zu beweisen gehabt (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 16.10.2001, Zl. 99/09/0260). Die Erstbehörde hat (allein aufgrund des dürftigen Anzeigeinhaltes) als erwiesen angenommen, dass Frau G in einem nach dem AuslBG bewilligungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zum Unternehmen der Bw als ihrem Arbeitgeber (als Kellnerin) gestanden sei. Die Bw hat schon im erstinstanzlichen Verfahren entschieden in Abrede gestellt, Frau G beschäftigt zu haben. Ihrem Vorbringen kommt im Ergebnis Berechtigung zu:

In der dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegenden Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien (Wachzimmer Te) heißt es, am 6.10.2003 um 20:15 Uhr sei (im Zuge eines Planquadrates) eine Lokalkontrolle in Wien, N-straße im dort etablierten Lokal ?Ö" durchgeführt worden. Beim Betreten des Lokales habe der Geschäftsführer, Herr J,

wahrgenommen werden können, wie er sich beim Durchgang vom Gastraum zu der Bar befunden habe. Hinter der Bar habe sich Frau G befunden, die Getränke in Gläser geschenkt und diese auf ein Tablett zum Servieren gestellt habe. Eine männliche Person habe am Spielautomaten gespielt, der sich gleich beim Eingang links befinde. Ansonsten hätten sich noch fünf weitere Gäste im Lokal aufgehalten. Herrn J sei bekannt gegeben worden, dass durch die Sicherheitswachebeamten eine Kontrolle nach der Gewerbeordnung durchgeführt werde. Es habe festgestellt werden können, dass Frau G keine Arbeitserlaubnis bzw. keinen Befreiungsschein vorweisen hat können, weil sie laut eigenen Angaben Touristin sei und kein solches Dokument besitze. Somit bestehe der Verdacht, dass der Lokalbesitzer eine Person ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung in seinem Lokal beschäftige. Weiters werde angenommen, dass der angezeigte J für die nicht angemeldete Kellnerin (auch wenn diese nur zu Aushilfszwecken arbeite) keine Abgaben an das Finanzamt abführe. Sowohl Herr J als auch Frau G seien über die Erstattung der Anzeigen in Kenntnis gesetzt worden; eine Rechtfertigung sei keine abgegeben worden.

In der mündlichen Verhandlung am 14.7.2004 wurde der Meldungsleger (Herr RvI Ju) als Zeuge einvernommen und schilderte dieser ? soweit es ihm noch in Erinnerung gewesen ist ? den Ablauf der damaligen (im Rahmen einer Planquadrataktion durchgeführten) Kontrolle. Eine Dame sei hinter der Schank gestanden und habe Getränke ausgeschenkt. Auf Nachfrage, ob das Einschenken von Getränken konkret beobachtet worden sei, erklärte der Zeuge, so genau könne er sich an das nicht erinnern, es sei aber so gewesen, dass sie Getränke vor sich auf der Theke stehen gehabt habe. Seiner Erinnerung nach sei Herr J im Lokal gewesen und habe gesagt, es gebe keine Kellnerin hier, nur er sei hier. Die Ausländerin selbst habe gar nichts gesagt und wisse er nicht, ob diese Deutsch gesprochen habe. Wenn sie was gesagt haben sollte, dann sei dies in der Anzeige vermerkt worden, dies auf den Hinweis, dass Frau G laut Anzeige davon gesprochen habe, Touristin zu sein. Auch konnte sich der Zeuge nicht daran erinnern, dass mit Herrn J Näheres über die Ausländern gesprochen worden wäre.

Gerade in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem eine Ausländerin bei Beginn einer Lokalkontrolle von einem Sicherheitswachebeamten hinter der Theke stehend

wahrgenommen wird, diese und auch der im Lokal anwesende Verantwortliche eine Tätigkeit aber bestreiten, wäre es wohl erforderlich und zielführend gewesen, wenn eine ?Umfeldbefragung" vorgenommen worden wäre, d.h. dass sonstige im Lokal anwesende Personen befragt würden, wer denn im Lokal die Bestellungen aufnimmt, die Getränke serviert und dafür kassiert etc.. Wenn sich für das kontrollierende Organ (hier im Zuge einer Polizeikontrolle) der Verdacht ergibt, die hinter der Theke angetroffene Ausländerin könnte im Lokal beschäftigt sein, dann hätte auch erwartet werden können (müssen), dass sogleich vor Ort mit der Ausländerin (soweit eine Verständigung möglich ist) und dem für das Lokal Verantwortlichen (hier: Herrn J) eine Niederschrift aufgenommen wird, in der etwa festzuhalten gewesen wäre, seit wann die Ausländerin sich im Lokal aufhält, ob es einen bestimmten Grund für ihren Aufenthalt gibt (etwa Warten auf ihren Freund, wie dies dann die Bw im folgenden Verfahren vorgebracht hat) etc.. Der Meldungsleger hat auf diesbezügliches Befragen aber angemerkt, die Aufnahme von Niederschriften sei gar nicht vorgesehen. Auch hat er erklärt, von ihm seien Gäste nicht zur Person der Ausländerin befragt worden bzw. seien an Gäste keine Fragen gestellt worden, wer denn nun im Lokal die Getränke serviert und hiefür kassiert habe. Gerade bei Lokalen der gegenständlichen Art kann auch nicht allein auf den oben wiedergegebenen § 28 Abs 7 AuslBG abgestellt werden, weil gerade bei Stammgästen es nicht ausgeschlossen sein dürfte, dass diese zum Beispiel die Möglichkeit haben, etwa wenn ein Glas fehlt, dieses selbst vom Thekenbereich zu holen.

Auch wenn die Einvernahme des Meldungslegers in der mündlichen Verhandlung erst rund acht Monate nach der Kontrolle stattgefunden hat und es daher auch nicht außergewöhnlich ist, wenn er sich nicht mehr an Details (gerade auch bei der Vielzahl der durchgeführten Kontrollen) erinnern kann, so hat dieser seine Wahrnehmungen doch in die Richtung abgeschwächt, dass er gesehen hat, dass Getränke und ein Tablett vor der Ausländerin gestanden seien, was diese genau gemacht habe, könne er aber nicht mehr sagen (er wisse nicht, ob sie diese serviert habe). Wenn sie die Getränke aber selbst serviert und er dies gesehen hätte, dann hätte er es auch in die Anzeige hineingeschrieben. Die Bw hat zu ihrer Rechtfertigung bei ihrer Einvernahme bei der Erstbehörde am 11.2.2004 angegeben, sie sei nur kurz zu Hause gewesen, um ihren Sohn zu verköstigen und habe während dieser Zeit ihr Mann auf das Lokal geschaut. Frau G habe keine Getränke eingeschenkt, sondern sich aus dem Schankbereich (als Stammgast) zwei Euro geholt, um damit Musik zu machen. Auch erwähnte sie ?zahlreiche" Zeugen, die sich im Lokal aufgehalten hätten (die Bw hat aber im gesamten Verfahren keine dieser Personen als Zeugen namhaft gemacht). Auch in der Berufung ist von der Bw in Abrede gestellt worden, dass Frau G in ihrem Lokal Getränke eingeschenkt und Serviertätigkeiten durchgeführt hätte.

In der mündlichen Verhandlung hat der BwV ergänzend vorgebracht, der Musikautomat werde noch mit 10-Schilling-Münzen betrieben und befänden sich diese Münzen in einem Glas auf der Schank. Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass die Bw selbst noch bei der Erstbehörde davon gesprochen hatte, Frau G habe zwei Euro aus dem Schankbereich holen wollen, um Musik zu machen. Da der Bw offenbar zu Bewusstsein gekommen ist, es könnte nachgefragt werden, warum Frau G nicht einfach ihr eigenes Geld (Euro-Münzen) dazu verwendet hat, um den Musikautomaten in Betrieb zu nehmen, ist in der mündlichen Verhandlung ein Vorbringen in der Richtung erstattet worden, dass dieser Automat noch mit 10-Schilling-Münzen betrieben werde. Dieses Vorbringen in die Richtung, Frau G habe nur aus einem Glas 10-Schilling nehmen wollen, um diese dann in den Musikautomat zu werfen, ist auch nicht besonders glaubwürdig, damit unternahm die Bw aber jedenfalls den Versuch eine Erklärung dafür zu geben, warum sich Frau G hinter der Schank aufgehalten habe (genau aus diesem Grund wurde zuvor angemerkt, es sei sinnvoll, noch vor Ort eine Niederschrift mit der Ausländerin bzw. der angetroffenen verantwortlichen Person aufzunehmen, um etwa noch zeitnah festhalten zu können, welche Gründe die angetroffenen Personen dafür angeben, dass sich die beanstandete Person hinter der Theke aufgehalten hat).

Die Bw hat bei ihrer Einvernahme selbst erklärt, im Oktober 2003 hätten sie kein Personal gehabt (nur ihren Mann und ihren Sohn). Auch merkte sie an, dass ihr Mann für einen Hausbesorgerposten noch ca. 300,-- Euro bekomme (nach den Angaben der Bw hat diese aber die Reinigungsarbeiten durchgeführt). Nach dem Bild, das die Bw und ihr Ehegatte in der mündlichen Verhandlung geboten haben, ist es unzweifelhaft, dass die Bw im Lokal die Hauptlast an Arbeiten trägt, daneben aber auch noch Tätigkeiten als Hausbesorgerin zu verrichten hat und daher zu diesen Zeiten wohl nicht im Lokal anwesend sein kann. Ihr Ehegatte Borislav J schaute unwissend und überrascht, als er gefragt wurde, was er denn konkret im Lokal arbeite, wenn seine Frau nicht da sei. Gerade auch der persönliche Eindruck, den dieser Zeuge hinterlassen hat, würde es durchaus nachvollziehbar sein lassen, dass während der Abwesenheiten der Bw im Lokal eine Kellnerin tätig sein könnte. Auch der längere Aufenthalt der Frau G in Österreich (laut den polizeilichen Meldungen) ließe es durchaus als lebensnah erscheinen, wenn sie ? um ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können ? eine entgeltliche Beschäftigung (etwa als Kellnerin) gesucht hätte.

Bei ihrer Einvernahme bei der Erstbehörde hat die Bw davon gesprochen, dass Frau G Stammgast im Lokal gewesen sei. In der mündlichen Verhandlung am 14.7.2004 gab sie an, Frau G vom Sehen her zu kennen und sich mit dieser auch ein bisschen unterhalten zu haben. Diese ?gehe mit Herrn V" und habe dieser Frau G unterstützt. Die Bw hat nun ? rechtzeitig vor der Verhandlung ? weder den vollständigen Namen des angeführten Herrn ?V" bekannt gegeben gehabt noch die Namen (und die ladungsfähigen Adressen) der weiteren Personen, mit denen Frau G am fraglichen Tag gemeinsam an einem Tisch gesessen sein solle (wobei Frau G auf Herrn ?V" gewartet haben solle) genannt. Auch dieses Vorbringen der Bw ist nicht wirklich überzeugend und sollte wohl als Begründung dafür herhalten, warum sich Frau G längere Zeit im Lokal aufgehalten hat. So gab die Bw an, Frau G sei am Kontrolltag um ca. 14:00 oder 15:00 Uhr ins Lokal gekommen (Herr J sprach hingegen davon, Frau G sei erst um 18:00 Uhr gekommen, er wisse es aber nicht genau). Wenn die Bw nach der Kontrolle wohl Herrn V, Frau G aber nie mehr im Lokal gesehen haben will, dann ist auch das nicht wirklich nachvollziehbar, hatte sie doch bei der Erstbehörde noch Frau G als Stammgast bezeichnet gehabt. Einen besonderen Grund, aus welchem Frau G (nach der Kontrolle) das Lokal nie mehr aufgesucht haben sollte (wenn sie doch ein Stammgast gewesen sei), ist nicht zu erkennen und auch nicht vorgebracht worden. Der Zeuge Borislav J (der Ehegatte der Bw) erwähnte, Frau G (er kenne nur deren Spitznamen ?Lori") sei die Freundin ?von seinem Freund, der Stammgast ist". Der Zeuge J will Frau G dann noch einmal nach der Kontrolle gesehen haben (dann aber nicht mehr). Auch dieser Zeuge erwähnte einen Wurlitzer, der mit 10-Schilling-Münzen betrieben werde. Dieser Zeuge versuchte, indem er immer wieder Sicherheitswachebeamte erwähnte, die vom Notausgang hereingekommen seien und eine Wohnung (die auch kontrolliert worden sei) ins Spiel brachte, vom eigentlichen maßgeblichen Sachverhalt, nämlich dem im Raum stehenden Vorwurf einer unbewilligten Beschäftigung der Frau G in dem von der D-GmbH betriebenen Lokal, abzulenken.

Die Berufungsbehörde verkennt nun nicht, dass das Bild, das sich dem Meldungsleger bei Betreten des Lokales geboten hat (nämlich dass sich eine Ausländerin hinter der Bar aufgehalten hat, und vor ihr auf der Theke Getränke und ein Tablett gestanden sind) durchaus zur Annahme berechtigt (und entsprechende weitere Nachforschungen nahe lägen), dass diese Person in dem gegenständlichen Lokal als Kellnerin fungieren könnte. Dieser erste Anschein

entbindet aber die Kontrollorgane (auch wenn diese ? wie hier ? nicht in erster Linie mit der Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung zu tun haben) nicht von der Verpflichtung, die näheren Umstände der von ihnen angenommenen

Beschäftigung zu ermitteln (und zwar z.B. durch niederschriftliche Befragung der Ausländerin, des im Lokal anwesenden Verantwortlichen, von in der Anzeige auch namentlich anzuführenden Gästen etc.). Die Sicherheitswachebeamten haben sich offenbar mit der Angabe der Ausländerin, sie sei Touristin, zufrieden gegeben und nicht näher nachgefragt, seit wann sie denn im Lokal sei, was sie hinter der Theke mache, wie sie ihren Lebensunterhalt bestreite etc..

Der Grundsatz "in dubio pro reo" stellt eine Regel für jene Fälle dar,

in denen im Wege des Beweisverfahrens und anschließender freier Würdigung der Beweise in dem entscheidenden Organ nicht mit Sicherheit die Überzeugung von der Richtigkeit des Tatvorwurfes erzeugt werden konnte. Nur wenn nach Durchführung aller Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, hat nach dem genannten Grundsatz ein "Freispruch" zu erfolgen (vgl. z.B. die Erkenntnisse des VwGH vom 15.5.1990, Zl. 89/02/0082 und vom 28.11.1990, Zl.90/02/0137). Dies ist hier der Fall. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat keine ausreichenden Anhaltspunkte (Beweisergebnisse) in die Richtung erbracht, die eindeutig für die (entgeltliche) Arbeitsverrichtung durch die angetroffene Ausländerin gesprochen hätten. Es konnte somit nicht mit einer für einen Schuldspruch erforderlichen Sicherheit auf eine unerlaubte (entgeltliche) Beschäftigung der Frau G für das von der Bw vertretende Unternehmen geschlossen werden. Liegt kein Geständnis eines Beschuldigten vor, hat die Behörde eben auf andere Art und Weise für den Nachweis der Tatbegehung Sorge zu tragen. Gelingt dies ? wie im vorliegenden Fall ? nicht, ist weiterhin von der Unschuldsvermutung auszugehen (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 16.10.2001, Zl. 99/09/0260).

Aufgrund der obigen Erwägungen war daher der Berufung Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren im Zweifel einzustellen. Bei diesem Verfahrensergebnis erübrigte sich eine Auseinandersetzung mit dem weiteren Vorbringen der Bw in ihrer Berufung, doch ist anzumerken, dass von der Bw kein vernünftiges und ? auf den vorliegenden Fall bezogenes ? nachvollziehbares Vorbringen erstattet worden ist, das die Berufungsbehörde veranlassen hätte können, einen Antrag auf Einleitung eines Vorabprüfungsverfahrens beim EuGH zu stellen (so bemängelte die Bw u.a., Österreich habe seine Verpflichtung zur Schaffung eines Strafrechtes für juristische Personen noch nicht umgesetzt; beim § 28a Abs 3 AuslBG handle es sich um eine diskriminierende ? Schikane").

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 65 VStG.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at